

Indicate the Pyrite Volume di Memorie Giuseppiche
tutte dell'Avvocato Matteo Giochi

1. A. Difesa di Carmine Giani contra D. Gaetano D. Lai
gi D. Francesco Gaspari Torino e D. Anna Maria Bato
ne 3. camera della Gran Corte Civile di Napoli 15 Agosto
1839
2. T. Gabino Trippoli contra Basilio Trippoli 1. camera
della Gran Corte Civile di Napoli 16 Febbrajo 1841
3. Ricorso per annullamento di abatta alla 1. camera Corte
di Giustizia di Genova. Sentenza quale Tutori Legittimi
di Minori suoi figli contra D. Gabriele Giordano Napoli
10 Dicembre 1841
4. T. La Cappella di S. Maria della Pota ed altri luoghi
richiamati in sentenza contra D. figli di ed. di T. Tom
maso Giani attori in principio e contra D. figli di ed. di
di Giovanni Wallace ricorrendo e attori in sentenza
1. camera della Gran Corte Civile di Napoli 15 Agosto 1844
5. T. D. Francesco di Caputo e D. Vincenzo Basile contra
D. Vincenzo Basile D. Giuseppe Basile Napoli 27
Agosto 1840
6. Figli ed. di Pasquale Anata ed. di nome pegli in
di di D. Teofila Castamone uxoria contra gli ed. di
D. Gaetano Antonelli 1. camera della Gran Corte Civile di
Napoli 30 Dicembre 1844
7. T. La Chiesa Vucovich di Sarno contra D. Domenico di San
Marino 16 Marzo 1840 Napoli

- 8.° *Fid. Pellegrino Schiavone* contro *Leonigi D. Domeni-*
co Bellarone e *D. Fortunata Majorana* Napoli 16
Gennaio 1840
- 9.° *A Difesa del Signor D. Luigi Ventrone* contro *lo Sch-*
Regio Esquattro per la consulenza Generale del Regno
contro *D. Francesco Squitieri* 3.ª Camera della Gran Cor-
te Civile di Napoli 9 Agosto 1839
- 10.° *Fid. Pasore D. Giuseppe Tiliuchia* contro *Domenico*
Vitri 1.ª Camera della Gran Corte Civile di Napoli 4
Dicembre 1840
- 11.° *Fid. Saverio Fabbricatore di Leste e Polleghe* stabilite
in Sifione e *Vitri* contro *Domenico Capasso* già pae-
ciatore di lavori 3.ª Camera della Gran Corte Civile di
Napoli 25 Giugno 1841
- 12.° *A Difesa di D. Gaetano Vitri* contro *D. Giacomo*
Cassata e *D. Filippo Morante* 3.ª Camera della Gran
Corte Civile di Napoli 30 Dicembre 1839
- 13.° *Fid. Pirapio* contro *Vitri* 2.ª Camera della Gran Corte
Civile di Napoli 22 Febbraio 1841
- 14.° *Fid. Domenico Gatta* e *altri del Contone* contro *il*
Fluo. di Postiglione 1.ª Camera della Gran Corte
Civile di Napoli 18 Febbraio 1840
- 15.° *Fid. Gualberto della Venerabile Lega di S. Paolo Maggiore*
per *di S. Paolo* e *S. P. Teatini* rivenduta al *F. D. Giuseppe*
di Viespi nonché per *di Coste* lezionarie e *Nicola Gu-*
litta D. Raffaele Cassone e *D. Giovanni Stasce* 1.ª Cam-
era della Gran Corte Civile di Napoli 25 Novembre 1843

- 16: Per gli usi di del Marchese di S. Lucia e Ferdinando De
Viesius contra la Commissione Discreta di Salerno 3.^a
Camera della Gran Corte Civile di Napoli 7 Novembre
1843
- 17: Interessante Giunta all'Allegazione sul Credito del
Sig. P. De Viesius e uxionarie di 400. Napoli 8 Mar-
zo 1844
- 18: Per gli usi di del Marchese di S. Lucia D. Ferdinando
De Viesius contro D. Yaverio Ciferelli 3.^a Camera della
Gran Corte Civile di Napoli 5 Aprile 1842.
- 19: A Difesa dei coniugi Gennaro Senatore e Maria Miche-
le Falcone convenuti in rivendica non che di D. Maria
Giuseppa Botonici chiamati da 400 in sentenza contra
i coniugi D. Paolo Cardinale e D. Gabriele Giordano atto-
ti in Rivendica sull'azione principale 2.^a Camera della
Gran Corte Civile di Napoli 5 Giugno 1839
- 20: Divisione della 2.^a Camera della Gran Corte Civile di
Napoli del 20 Giugno 1845 sulle Graduazione de Credito
di Giuseppe Rodolfo Vito e Matteo Lingue 20 Giugno 1845
- 21: Pella Chiesa Parrocchiale di S. Pietro N. - Yipim contra
gli usi di di Matteo e Francesco Garivella già Infinita.
Napoli 1.^a Aprile 1840

Fine
Napoli

A DIFESA DI CARMINE SIANI

contra

D. GAETANO , D. LUIGI , E D. FRANCESCO
SAVERIO TURINO ,
E D. ANNA MARIA BARONE

Nella terza Camera della G. C. civile.



A relazione del signor consigliere

Per di *Agosto 1839.*



NAPOLI,
DALLA TIPOGRAFIA DI GIUSEPPE ZAMBRANO
Nell'abolito Sedile Capuano N.° 27

1839

64022

FATTI ANTECEDENTI ALLA LITE.

I. **D.** Nicola e D. Francescantonio padre e figlio Cafaro all'occasione del matrimonio progettato, ed indi celebrato tra D. Carmela figlia e sorella rispettiva con D. Michele Coppola, mercè atto autentico del xxvi Luglio 1796 le costituirono in dote ducati 1700, *da depositarsi in pubblico banco dal quale non potersi amuovèrè per qualunque motivo, ragione, e causa, se non PER IMPIEGARSI, E CONVERTIRSI IN SICURA COMPRA DI BENI STABILI, OD ANNUE ENTRADE col consenso in scriptis dei dotanti, con dover poi la compra UT SUPRA FACIENDA DE' SUDETTI DUCATI 1700 STARE, E DEBBA STARE PER FONDO DOTALE DELLA MEDESIMA D. CARMELA, COSICCHÈ OGNI AUMENTO, O DECREMENTO VADA E SEMPRE SI INTENDA A BENEFICIO, E DANNO DELLA STESSA DOTATA, GIUSTA LA NATURA DEI FONDI*

★

DOTALI, COSÌ DI PATTO. Quindi lo sposo non meno, che il suo padre D. Crisostomo si obbligarono di restituire alla sposa, o ai figli nascituri, od ai dotanti sciolto il matrimonio l'azione ad esiggere la dote ove non si fosse pagata, e nel caso, che detti ducati 1700 si ritrovassero allora forse impiegati in compra *UT SUPRA*, retrocedere loro l'istessa compra in modo alcuno non deteriorata *PER COLPA LATTA* di detti signori Coppola, ma nella istessa maniera, e modo, che si ritroverà — In fine il padre ed il figlio Coppola costituirono l'antefato alla sposa pel caso di premorienza dello sposo, nella terza parte delle doti promesse, da lucrarsi in usufrutto dalla sposa, ed in proprietà dai figli nascituri come tali, e non eredi del padre.

Si vuole, che i dotanti, scaduta la dilazione, depositarono la somma dotale in pubblico banco con fede del *xxiv* Dicembre 1805; che i coniugi Coppola e Cafaro si diedero cura di acquistarne *annue entrate*, che loro vendettero Francesco Toscano e Maddalena Gilio coniugi col consenso dei dotanti medesimi, e che costoro tolsero la somma dal banco mercè decreto del Giudice — Di tutto ciò si vuole infine, che faccia fede un pub-

blico istromento del xxv Dicembre 1805, del quale però non si è potuto aver cognizione.

Michele Coppola sposo, ignoriamo in qual epoca, aliena parte della già vasta sua proprietà detta *li Curti* al fu Pasquale Turino. Altra nel xiv Novembre 1817 l'aliena a favore di Francescantonio ed Agnese Trotta, dai quali Carmine Siani con posteriore atto autentico del xxviii Novembre 1822 l'ebbe ceduta. Infine all'asta pubblica nel xxii Luglio 1822 lo stesso Carmine Siani acquista il dippiù della tenuta anzidetta.

Nel xii Novembre 1822 Carmela Cafaro moglie di Coppola prende iscrizione contr' al marito pelle doti in ducati 1700, e pell' antefato in ducati 566. 66; iscrizione, che rinnovò poi nel xii Novembre 1832.

La stessa Cafaro con atto del xii Maggio 1823 impone sequestro nelle mani di Siani sulla resta del prezzo del fondo aggiudicato onde essere soddisfatta di varie somme specificate: sequestro seguito dagli atti di rito, e dalla dichiarazione di Siani di dovere altri ducati 97. 72.

Gli eredi di Pasquale Turino sulle istanze di particolari loro creditori nel xxvi Marzo 1836 soffrirono l'aggiudicazione forzata del

fondo li Curti acquistata da Coppola. Aperto il giudizio di ordine, concorse fra gli altri la Cafaro, ed il di lei figlio Vincenzo Coppola, quella chiedendo essere graduata in ducati 1677. 85 resta di ducati 2275. 66 pelle sue doti e convenienze matrimoniali, e costui di tal somma attribuirsegli ducati 850 qual donatario della madre.

Il Giudice collocatore nel xxiii Agosto seguente graduò la Cafaro nel 1.º luogo degl'ipotecarii pel solo capitale dell'antefato in ducati 566. 66, perciocchè considerò, che le doti della stessa ritrovavansi impiegate con Francesco Toscano e Maddalena Gilio. Avverso tal graduazione Cafaro, e Coppola produssero opposizioni poichè, sebbene le doti in ducati 1700 si fossero dal marito impiegate con Toscano e Gilio, pure » non aveva curato » di conservare l'ipoteca mediante la iscrizione del credito dietro la pubblicazione de » regime ipotecario. Ch'essendosi espropriat' il » beni dei debitori Toscano e Gilio il credito dotale della signora Cafaro venne escluso, e non si accordò il privilegio chiesto » per non competere l'azione utile *negotiorum* » *gestorum* giusta la decisione della G. C. civile del xiii Aprile 1832. Quindi non aven-

» do la signora Cafaro ottenuto utile colloca-
 » zione sul prezzo dei fondi dei mutuatarii
 » Toscano e Gilio con ogni buon diritto po-
 » teva pretendere l'acclarazione del suo cre-
 » dito sul prezzo dei fondi provenienti dal
 » marito. Che il marito per antico , e patrio
 » diritto acquistava la proprietà della dote che
 » alla moglie veniva data , conseguentemente
 » la medesima moglie avea sempre il diritto
 » a poter ripetere dai beni del marito la dote
 » ad esso consegnata ».

Il Tribunale civile di Salerno nel 19 Gen-
 naio 1837 accolse le opposizioni di Cafaro e
 Coppola , ordinando che fossero nel primo luo-
 go degl'ipotecarii ammessi pel diritto *even-
 tuale* , che poteva competere contra il marito
 Michele Coppola a causa dell'amministrazione
 delle doti nella somma di ducati 1700 ; ed
 all'effetto gl'ultimi creditori graduati furono
 tenuti prestar cauzione fino alla concorrenza
 della somma medesima , per restituirla ad es-
 sa Cafaro , o ai suoi eredi , visto l'esito del
 giudizio contra Coppola per l'amministrazione
 tenuta delle doti sudette , ed in cui potevano
 intervenire onde non si commettesse alcuna fro-
 de ai loro diritti.

La madre Cafaro , ed il figlio Coppola si

resero diligenti pella istituzione del giudizio contra al marito e padre rispettivo per la male tenuta amministrazione per la cosa dotale, ov' anche invitarono i debitori espropriati eredi di Pasquale Turino; e furono avventurosi, perciocchè lo espletarono con una sola sentenza resa dal Tribunale civile sullodato nel xv Marzo 1837, alla quale tutte le parti si acquietarono. Risulta dalla stessa l'ordine dato perchè il capitale di ducati 1111. 60 saldo della dote di Coppola di ducati 1700 restasse diffinitivamente acclarato nel primo luogo degli ipotecarii, e che i mandati di pagamento si fossero spediti per ducati 850 liberi a favore di Vincenzo Coppola, e per ducati 261. 60 condizionati a prò di Carmela Cafaro.

In conseguenza di tal sentenza, il Giudice commissario della graduazione a carico di Turino nel xv Maggio 1837 distribuì la somma de' ducati 1111. 19 fra Cafaro, e Coppola nella maniera sopraespressa: ed a tal modo la lite tra costoro, Michele Coppola, e gli eredi Turino ebbe fine.

FATTI CONSTITUTIVI DELL' ATTUAL GIUDIZIO.

II. Nel xx Dicembre 1837 gli eredi medesimi di Pasquale Turino dichiararono a Car-

mine Siani quanto sopra , e soggiunsero , che
 » col pagamento erano essi succeduti nei di-
 » ritti della Cafaro , e precisamente nella
 » ipoteca legale su dei fondi , che al marito
 » si appartenevano , e che ora trovansi presso
 » dei terzi ; e poichè il detto Siani possiede
 » un fondo rustico detto *li Curti* con casa-
 » mento corrispondente , che nel patrimonio
 » di Michele Coppola si comprendeva , ha
 » perciò l'obbligo di pagare ciocchè gl'in-
 » stanti alla Cafaro hanno sborsato , ovvero
 » farne il rilascio a termini di legge ». Quindi
 gl'ingiunsero precetto per lo pagamento di
 ducati 1111. 60 resta della dote, e ducati
 559. 65 capitale dell'antefato , una cogli in-
 teressi legali dal xvii Febbraio 1837 in poi ;
 ovvero di rilasciare il fondo *li Curti* consi-
 stente in un arbusto piano seminatorio della
 estensione circa *moggia nove* con casamento
 annesso sito nel Comune di Cava , riportato
 in fondiaria in testa di Michele Coppola cui
 prima si apparteneva all'articolo 478 , l'ar-
 bosto alla sezione F. n.° 155, rendita lir. 64. 8,
 e la casa di membri 10 alla sezione E n.° 156,
 rendita lire 30 ; e laddove esso Siani non
 avesse curato di rilasciarlo , nè di pagare le
 anzidette somme , dopo il termine legale lo

avrebbero pignorato , ed esposto all' asta pubblica.

Siani fu sollecito con atto del xvii Gennaio 1838 ad opporsi a tale *intimazione* , di cui ne rilevò i vizii nell' ordine; gradualmente dimostrò il niun diritto degli attori in ipotecaria a richiedere l'immobile anzidetto; infine la santità della sua ragione a ritenerlo.

Nel vii Dicembre 1838 il Tribunale civile di Salerno con dotta , ed elaborata sentenza , e che in prosieguo rapporteremo alla lettera , annullò il precetto preliminare del xx Dicembre 1837 , ordinando , che Siani non fosse stato ulteriormente molestato pella causa di cui si trattava.

Contra tal sentenza nel xxiii Febbraio ultimo gli eredi di Pasquale Turino hanno interposto appello , sul quale la terza Camera di questa G. C. civile è invitata ad impartire le provvidenze di giustizia.

III. In tal rincontro dovrà esaminare le seguenti graduali eccezioni risultanti dalle deduzioni fatte avanti i primi Giudici ed in appello , e che costituiscono altrettante distinte proposizioni.

SULLA PROCEDURA TENUTA.

1.^a Che l'*intimazione* a pagare o rilasciare è nulla, poichè non preceduta dal precepto al preteso debitor principale.

2.^a Che è nulla ancora poichè non si è data copia del titolo degli attori in ipotecaria contr' al preteso debitor principale.

3.^a Che ove potessero togliere a prestito i capitoli matrimoniali di Carmela Cafaro, tal titolo non è munito di forza esecutiva.

SUL DIRITTO DEGLI ATTORI TURINO.

4.^a Che *nel fondo* gli attori in ipotecaria per aver pagato il debito ipotecario non hanno che *regresso*, e contra al *venditore*.

5.^a Che allorquando in un giudizio di distribuzione del prezzo di un fondo espropriato interviene, e resta soddisfatto il creditore ipotecario iscritto a carico del venditore del debitore, costui non si costituisce nella posizione del compratore, che impiega il prezzo del suo acquisto nella estinzione de' crediti iscritti.

6.^a Che, ove fosse in pari causa, la surrogazione legale del compratore ne' diritti dei creditori soddisfatti è unicamente *ad rem tuendam*.

7.^a Che in ogni caso gli attori in ipote-

*

caria sarebbero respinti dalla eccezione *cedendarum actionum*.

SUL DIRITTO DELLA CREDITRICE CAFARO.

8.^a Che la Cafaro, ove non costasse dell'impiego della resta della dote in ducati 1111. 60 fatto con Toscano e Gilio, per legge non avrebbe diritto a *pagamento*, ma ad *assicurazione* di tal somma e de' lucri nuziali.

9.^a Che Cafaro non avea alcun diritto contra al marito Coppola pella restituzione della somma dotale impiegata con Toscano e Gilio.

10.^a Che la sentenza del xv Marzo 1837 elevata a giudicato non osta alle eccezioni, nè pregiudica il diritto di Siani.

SUL DIRITTO DEL CONVENUTO SIANI.

11.^a Che pella parte del fondo li Curti acquistata all'asta pubblica Siani non può andar soggetto ad ipotecaria.

SULLA PROCEDURA TENUTA.

PRIMA PROPOSIZIONE

Che l'intimazione a pagare o rilasciare è nulla, poichè non preceduta dal precetto al preteso debitore principale.

IV. » Tralasciando, prescrive l'articolo » 2063 LL. CC., il terzo possessore di

» soddisfare pienamente ad una di queste ob-
 » bligazioni , (cioè di pagare il debito ipo-
 »otecario , o di rilasciare il fondo ipotecato) qua-
 » lunque creditore ipotecario ha diritto di far
 » vendere a di lui danno l'immobile ipoteca-
 » to , *trenta giorni dopo l'ordine ingiunto al*
 » *debitore originario , e la intimazione fatta*
 » *al terzo possessore* di pagare il debito già
 » esigibile , o di rilasciare il fondo ». Nella
 specie abbiamo la sola intimazione al terzo
 possessore Siani del xx Dicembre 1837 ; e
 niun preventivo precetto al debitor principale
 Michele Coppola. Ma « per qual motivo un
 precetto al debitore originario » ? domanda
 TROPLONG commentando l'articolo 2169 del
 Codice civile « per quello appunto , che il
 » debitore principale deve essere informato
 » delle procedure rigorose , alle quali i cre-
 » ditori intendono ricorrere ; affinchè possa
 » egli pensare ai mezzi di preservarne il suo
 » compratore , pagando la somma dovuta.
 » Vi è altra ragione desunta dall'art. 2217†2123
 » del Codice civile ; imperocchè se il debito-
 » re , ed il terzo possessore non pagano , la
 » procedura si risolve in espropriazione for-
 » zata : or qualunque procedimento di questo
 » genere dev' essere preceduto *a pena di nul-*
 » *lità* da un precetto di pagamento fatto per

» mezzo di un' usciere a richiesta del credi-
 » tore *alla persona del debitore*, o al suo
 » domicilio ». E poco dopo al n.º 795 sog-
 giunge che il terzo possessore « può impedire
 » l'effetto (della espropriazione) colla ecce-
 » zione di non essersi fatto il precetto al
 » debitore originario. Si vede bene , che egli
 » ha un' interesse a questo riguardo. Potrebbe
 » darsi il caso , che il debitore soddisfacesse
 » alla obbligazione personale , e che allora si
 » potrebbero evitare le coazioni contra del
 » terzo possessore » (1).

SECONDA PROPOSIZIONE

Che è nulla ancora poichè non si è data copia del titolo degli attori in ipotecaria contr' al preteso debitor principale.

Per legge in difetto del rilascio da parte del terzo possessore del fondo ipotecato , ovvero del pagamento del credito ipotecario , il creditore può insistere pella espropriazione del fondo (2). Ed in effetti gli attori in ipotecaria Torino colla intimazione del xx Dicembre la espropriazione del fondo li Curti minacciarono

(1) *Tom. III. ediz. di Nap. fol. 244 e 249 e seg.*

(2) *Cit. art. 2063.*

a Siani. Ma per ottener questo intento bisogna aver titolo, perciocchè l'articolo 2119 LL. cit. prescrive « non può procedersi alla » vendita forzata degli immobili fuorchè in vi- » gore di un *titolo autentico esecutivo* per un » *debito certo e liquido* »: bisogna averlo intimato, perciocchè nelle leggi di rito, articolo 755, ed in quella sulla espropriazione forzata articolo 1 sta testualmente richiesta tal reminiscenza delle contratte obbligazioni. Or si domanda con qual titolo gli attori in ipotecaria s'avviano pella espropriazione? Se credano, che a tanto siano facoltati dalla sentenza del xv Marzo 1837 s'ingannano, perciocchè colla stessa Michele Coppola non fu condannato a pagare somm' alcuna in loro favore. Se credano potersi avvalere dei capitoli matrimoniali di Cafaro con Coppola il loro avviamento è arrestato da altra vieppiù valevole eccezione costituente la seguente

TERZA PROPOSIZIONE

Che ove potessero togliere a prestito i capitoli matrimoniali di Carmela Cafaro, tal titolo non è munito di forza esecutiva.

La legge vuole, citato articolo 2119, che il titolo autentico sia benanche *esecutivo*.

Or lo istromento capitolare del 1796, laddove possa invocarsi dai Turino, e laddove non ostasse la mancanza di preventiva intimazione, è desueto di forza esecutiva e per lo lasso del tempo dalla sua stipulazione, e perchè privo della intestazione delle leggi, nè chiuso col mandato agli uffiziali di giustizia di eseguirlo, e coadjuvarne la esecuzione, articoli 635 e 239 LL. di proc.

Conchiudiamo adunque, che la procedura tenuta dagli attori in ipotecaria Turino è assolutamente singolare.

SUL DIRITTO DEGLI ATTORI TURINO.

QUARTA PROPOSIZIONE

Che nel fondo gli attori in ipotecaria per aver pagato il debito ipotecario non fanno che regresso, e conta al venditore.

V. L'articolo 2072 dispone, che « il » terzo possessore che abbia pagato il debito » ipotecario ha il *regresso* per essere *garentito* » a norma della legge *contra il debitor principalis* » : e ciò in piena corrispondenza col l'articolo 1472, ove è prescritto, che il

venditore è tenuto per legge a garantire il compratore dalla *evizione*, che soffre di tutto, o di parte delle cose vendute, o *dai pesi*, che *si pretendono sopra le medesime*, e che non furono manifestati nell'atto della vendita. E la estensione di questo dovere per l'articolo 1476 comprende la restituzione del prezzo, dei frutti, delle spese, e dei danni-interessi. Dunque se Turino ebbe l'infortunio di pagare il debito ipotecario, la legge lo soccorre con un'azione di regresso contra al venditore Coppola per la indennizzazione dell'*id quod interest*.

Ma questa è mai quella, che hanno in giudizio proposta? Nò certamente: essi agiscono non contra al venditore *debitore principale*, ma contra *terze*, ed *estranee persone*; essi non sperimentano un'azione di regresso, ma gli effetti di una immaginata *surroga* ne' diritti della creditrice ipotecaria Cafaro soddisfatta; essi non chiedono l'*id quod interest*, ma quella somma, che Coppola a Cafaro doveva.

QUINTA PROPOSIZIONE

Che allorquando in un giudizio di distribuzione del prezzo di un fondo espropriato interviene, e resta soddisfatto il creditore ipotecario iscritto a carico del venditore del debitore, costui non si costituisce nella posizione del compratore, che impiega il prezzo del suo acquisto della estinzione de' crediti iscritti.

Ragionano gli attori in ipotecaria Torino a questo modo: per effetto del pagamento fatto a Cafaro fummo surrogati per legge nelle di lei ragioni ed ipoteche; e poichè ella avrebbe avuto diritto a perseguire Siani coll'azione ipotecaria, in noi esso è ora trasferito; d'altronde la ipoteca è indivisibile: quindi Siani deve la intera somma da noi a Cafaro pagata. Onde possa persuadere tal ragionamento farebbe mestieri principalmente dimostrare la maggiore, cioè, la invocata surrogazione legale qual neghiamo pelle seguenti ragioni.

Due regole di diritto innanti tratto resterebbero violate dalla comparazione, oggetto di questa proposizione, sol perchè nella materia in esame si vorrebbe adottato tal metodo per rinvenire un diritto. Vero è il principio, che *ubi eadem ratio, idem jus*; ma è pur verissimo che le

eccezioni alle regole generali non possono protrarsi da caso a caso per identità di ragioni; *le leggi, che formano eccezione alle regole generali non si estendono al di là dei casi, e dei tempi in esse espressi*, art. 8 leg. civ. Or è regola inconcussa, che il pagamento estingue la obbligazione sia che si esegua dal debitore, sia da qualunque persona che vi abbia interesse; ed al certo non potrà dubbitarsi che il compratore ha interesse pella sicurezza del suo acquisto che sia soddisfatto il credito ipotecario: ciò non pertanto ove tal pagamento esegue la legge in suo favore fa tacere la regola, e dichiara essere il caso di semplice trasmissione di diritti, e non di formale estinzione — È altra regola, che il Magistrato non può ammettere, che le sole finzioni strettamente di diritto; altramente per vie di finzioni distruggerebbesi il diritto positivo. Or la surrogazione sia convenzionale sia legale non è che una *finzione della legge* per effetto delle quali *si fa entrare una persona in luogo di un creditore per esercitare i suoi diritti inerenti al credito, che vanta*, DURANTON tom. XII n.° 108 — Ed al proposito il dott. TOULLIER scrive: » Il Codice facendo scelta » delle più ragionevoli opinioni le ha erette

» in legge. Ha determinato i casi, in cui la
 » surrogazione legale debba essere ammessa ;
 » ne ha anzi esteso il numero : e solo in que-
 » sti casi , o nei casi da altre leggi preveduti
 » ha prescritto doversi la surrogazione legale
 » pronunciare ; una sentenza, che in altri casi
 » l' accordasse meriterebbe censura, perciocchè
 » la surrogazione è di stretto diritto , cioè a
 » dire debba essere ristretta ai soli casi espres-
 » si nella legge , e che noi passeremo in ras-
 » segna » : nè diversamente insegnarono RE-
 NUSSEON n.º I cap. IV trattato della surroga-
 zione , DURANTON l. c. n.º 152. Quindi po-
 tremmo conchiudere , che se la legge spiat-
 tellatamente non fa eccezione , non finge nel
 favore del terzo possessore evitto , invano co-
 stui invoca principii di analogia , e di equità.

Ma vediamo se tali invocati principii so-
 no consistenti. L' articolo 1204 leggi civili
 n.º 2 ammette la surrogazione *ipso jure* » a
 » beneficio di colui , che avendo acquistato
 » un' immobile , ne abbia impiegato il prezzo
 » in soddisfazione dei creditori a favore dei
 » quali il fondo era ipotecato » : concorso a-
 dunque la legge richiede di un *compratore* ,
 di un *prezzo da impiegarsi* , e di un *credi-
 tore iscritto* sul fondo venduto : or il com-

pratore, che ha acquistato, e gode di un'immobile è in relazione ben'opposta al terzo possessore, a cui l'immobile è stato evitto, e del quale perciò non gode: or un prezzo da impiegarsi non può mai rinvenirsi nel caso della evizione sofferta dal terzo possessore, perciocchè il ritratto della vendita forzata della cosa va distribuito nel giudizio di ordine, distribuzione che opera la estinzione de' crediti ipotecarii o privilegiati, e completa tanto quantochè seguita dalla cancellazione benanche della iscrizione presa: e forse solo potrebbe sostenersi il concorso della ultima circostanza, cioè, la esistenza di un creditore iscritto, che al certo da se sola a nulla varrebbe — E da quanto si è osservato evidente rifulge la mente del legislatore nell'adottare quel secondo caso di surrogazione legale, cioè, *onde consolidare nel compratore il diritto a ritenere la cosa* (nel che sono concordi tutt' i scrittori sulla materia); fine della legge, che non mai potrebbe raggiungersi dal terzo possessore di già evitto.

Nè è spreggevole la osservazione, che nel caso preveduto del compratore si rinviene colui, che agisce, e naturalmente per ottenere un fine, qual si presume non altro esser pos-

sa, se non la surrogazione, che gli si accorda; ma nel caso del terzo possessore eviuto si raffigura colui, che non agisce, e perciò la legge non lo soccorre (1); che non amà la conservazione della cosa, e perciò l'abbandona; che non paga il debito ipotecato, ma cede la cosa al poziore diritto del creditore ipotecario.

Eppechè potrebbe ripigliarsi, se il terzo possessore resta in virtù della sola iscrizione obbligato come possessore a tutt'i debiti ipotecari, e gode dei termini, e delle dilazioni accordate al debitor principale, articolo 2061 leg. cit., pagando il debito ipotecato, egli adempia ad una obbligazione, alla quale per altri era tenuto; e che quindi in suo favore si opera la surrogazione legale per le disposizioni del citato articolo 1204 n.º 3.º « a beneficio di colui, ch'essendo obbligato con altri, o per altri al pagamento del debito, abbia interesse di soddisfarlo ». L'argomento sarebbe specioso molto, ma legale affatto: imperciocchè la legge ritiene il terzo possessore perchè tale al debito obbligato, od in altri termini, la cosa che possiede aggra-

(1) *Vigilantibus non dormientibus jura subveniunt.*

vata dal peso del pagamento ; tanto vero, che nell' articolo 2064 , prevede il caso quando il terzo possessore è benanche *personalmente* al debito obbligato , e gli nega *il beneficio della discussione* : d' altronde per COLUI , CHE È OBBLIGATO CON ALTRI . . . , s' intende grammaticalmente dell' uomo e non della cosa , e legalmente ancora perchè non siamo obbligati se non al debito , che abbiamo contratto, o del quale ci siamo resi fidejussori.

Nè potrebbe estendersi quella disposizione al caso quando l' uomo per ragion della cosa con altri , o per altri fosse al debito obbligato , senza attribuire alla legge la peggiore delle tacce , cioè *la ridondanza , la inutile ripetizione dei stessi precetti* , perciocchè così inteso il num. 3.º del cit. art. nell' ivi disposto si comprenderebbe evidentemente il compratore , che paga il debito iscritto sulla cosa acquistata : a che dunque premettere la disposizione in di costui favore col precedente numero 2.º dello stesso articolo ? Non tormentiamo adunque i chiari concetti del legislatore per dedurne conseguenze fallaci ; e riteniamo , che sotto la ditta con altri , o per altri solo s' intendono i *condebitori* , i *fidejussori*.

SESTA PROPOSIZIONE

Che, ove fosse in pari causa, la surrogazione legale del compratore ne' diritti dei creditori soddisfatti è unicamente ad rem tuendam.

Rendiamo omaggio alla saggezza, e dottrina dei primi giudici, in piena dimostrazione della proposta eccezione trascrivendo le considerazioni da essi adottate coll' appellata sentenza. « Attesocchè la surrogazione non può » essere che l' effetto o della convenzione, o » della legge; la prima sta nel consenso espresso dei contraenti, poggia l'altra su di una » presunzione di consenso. Che le leggi Romane ammettevano ben di rado la volontà » presunta, richiedendo per lo più il consenso espresso per operare la surrogazione, » pruova ne fanno le leg. 1 *Cod. de his qui in prior. credit.*, l. ult. *Cod. de priv. fisc.*, l. 17 ff. *qui pot. in pign. habent.* » Che in fatti surrogazione non davasi al compratore che impiegato avesse il prezzo del suo acquisto nel soddisfare i crediti ipotecarii, ed adducevasene per ragione, che quegli in pagando adempiva la propria obbligazione piuttosto, che obbligava altri a se :

» *solvere enim necesse est, credere autem non*
 » *est necesse*, l. 21 ff. de min. Che tal
 » severità di principii teneva ad una qui-
 » sizione intenzionale in vedere, cioè, cosa
 » avea inteso fare il compratore col soddisfare
 » le contratte obbligazioni, per locchè disse
 » il FABRO » *Emptor pretium creditoribus*
 » *solvens non id agit, ut alium obliget, sed*
 » *ut se liberat. Cod. lib. 8 tit. 10 def. 8.*
 » Che per vedute di equità fu dappoi accor-
 » data la surrogazione legale al compratore,
 » che impiegato avesse il prezzo in pagare i
 » creditori ipotecarii, ma a solo fine di far
 » ritenere a costui il fondo acquistato, e senza
 » che ad altri beni del venditore si estendesse
 » il favore *juxta defensione se tueri posse*
 » son le parole della leg. 3 Cod. de suis
 » *qui in prior. cred.* La surrogazione dunque
 » si deve sol per la difesa dell'acquisto a
 » fronte di altri creditori, non per rivolgerla
 » anche all'offensiva contro di altri. Che le
 » novelle leggi declinando da questo estremo
 » rigore ampliarono i casi della surrogazione
 » legale, ma non ne cangiarono i principii, i
 » quali ripetonsi sempre dalla presunzione di
 » volontà: i quattro casi dunque tassati nel-
 » l'art. 1204 delle leg. civ. sia come dero-

» ganti al diritto comune romano , sia come
 » eccezionali delle regole generali sulla estin-
 » zione delle obbligazioni ritener si debbono di
 » stretta interpretazione , art. 8 leg. civ. Che
 » dagli esposti principii risulta di leggieri, che
 » per effettuarsi la surrogazione legale , di cui
 » si fa menzione nel n.º 2 dell' art. 1204 fa
 » d'uopo , che il compratore paghi il prezzo
 » ai creditori ipotecarii , in tale pagamento la
 » legge ripone la presunta volontà di pagare
 » per garentirsi l'acquisto , locchè menerebbe
 » al solo diritto di difesa a senso della citata
 » legge 3 *Cod. de his qui in prior. credit.*
 » Che qualora voglia estendersene il favore an-
 » che al diritto dell'offesa , pure non deve
 » perdersi di mira il principio della presun-
 » zione di volontà su cui poggia la surroga-
 » zione legale : or il compratore , che paga i
 » creditori ipotecarii fa presumere di pagare
 » per allontanare le molestie pel fondo com-
 » prato , e per surrogarsi nei diritti di colui
 » cui paga ; ma quegli , che lungi dal paga-
 » re permette espropriarsi il fondo ipotecato
 » non solo non fa presumere tal volontà , ma
 » ne manifesta una contraria : chi paga quasi
 » compra il diritto del creditore soddisfatto ,
 » *pretium magis mandatarum actionum solu-*

» *tum videtur*, rispose Modestino nella *leg.*
 » 76 *ff. de solut.*; ma colui, che senza pa-
 » gare neghittoso spettatore si resta alla spro-
 » priazione del fondo, già dice di non volere
 » essere ad altro tenuto: nel primo caso è la
 » persona che paga, nel secondo è il fondo,
 » che fornisce il pagamento: o che basti, o
 » che nò il prezzo alla soddisfazione dei de-
 » biti ipotecarii nulla cale al compratore. Che
 » la surrogazione è piuttosto il compenso del
 » pagamento eseguito, la espropriazione del fondo
 » è anzi la pena del pagamento non fatto, e
 » se la surrogazione è un'eurema di diritto
 » sarà certo non potersi presumere ciocchè ri-
 » pugna alla realtà: *tantum operatur fictio in*
 » *casu ficto, quantum veritas in casu vero.*
 » Che infine il compratore ha dall'art. 2072
 » delle *leg. civ.* contro del venditore un
 » *regresso di garentia* a norma della legge,
 » quale azione si risolve per l'*id quod interest*
 » ai termini degli articoli 1336 e 1924 delle
 » stesse leggi, non già per la surrogazione ai
 » creditori soddisfatti colla espropriazione,
 » quale subingresso è concesso al fidejussore
 » che paga contra il principale obbligato dal-
 » l'articolo 1901 delle leggi medesime: se
 » dunque al compratore espropriato non è dato

★

» dall' articolo 2072 la surrogazione , ma il
 » semplice regresso contra del venditore , co-
 » me lo potrà pretendere contra dei terzi ?

Gioverà in piena conferma della teorica professata dai primi Giudici trascrivere le leggi che la sostengono , ed il solo insegnamento del principe degl' interpreti CUIACIO — *Eum qui a debitore suo praedium obligatum comparavit , eatenus tuendus est , quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecuniae pervenit. L. cum qui ff. qui pot. in pign. habent. »* *Sipotiores creditores pecunia tua dimissi sunt , quibus obligata fuit possessio quam emisse te dicis , ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores in jus eorum successisti , et contra eos qui inferiores illis fuerunt juxta defensione te tueri posse. L. 3 de his qui in prior. cred. loc. succ. Si debitor vendiderit rem pignori obligatam , ut ex pretio creditor dimitteretur , eo casu IN EA RE emptor cujus pecunia pervenit ad creditorem hypothecarium cui ea res erat obligata , potior erit omnibus creditoribus inferioribus si qui sunt. CUIACIO comm. ad tit. xx libr. viii Cod.*

✱ Gioverebbe inoltre per vieppiù render salda la teorica sopra espressa trascrivere le

dottrine di RENUSSEAU trattato della surrogazione n.° 42 e seguenti, di LACOMBE voce surrogazione n.° 8, ARGOUT lib. IV cap. V tom. II pag. 425, POTHIER trattato delle obbligazioni n.° 521, FAVARD DE LANGLADE rep. voce surrogazione §. 2 n.° 5 ec. ec.; ma per tema di troppo annojare ce ne asteniamo: non pertanto ci si farà grazia di leggere le considerazioni prese dalla Corte Reale di Bourges nel x Luglio 1829. » La cour considerant ,
 » que Dufraigne , acquereur du domaine de
 » Moragne de la famille de Saclier n' à point
 » signifié son contrat aux creanciers hypothecai-
 » res , que dès lors il est par la dispositions
 » de l' art. 2167 obligé comme detenteur
 » a toutes les dettes hypothecaires ; qu' ainsi
 » en payant la dame Roland , creanciere
 » ayant hypothèque sur le bien par lui ac-
 » quis il a payée sa propre dette , que s' il
 » est subrogé aux droits du creancier , qu' il
 » a payé , aux termes du n.° 2 de l' art. 1251
 » Cod. civ. , c' est a l' effet d' être libéré de son
 » prix en tant que la dette par lui acquittée
 » vient en ordre utile sur le prix du bien ac-
 » quis par lui : que s' il pouvait se presenter
 » comme subrogé aux droits du creancier qu'
 » il a payé pour être colloqué sur une autre

» propriété affectée a la même creance , il
 » ferait supporter aux biens du debiteur une
 » double charge : qu'au reste il ne peut se
 » plaindre , puisque la positions dans la quelle
 » se trouve est de son choix, et qu' il ne peut
 » prétendre qu' il paye au dela de son prix
 » tant que les creanciers n' ayant pas été a
 » même de surencherir , le prix n' est pas le-
 » galement fixé a leur egard — Emendant ,
 » rejette le demande en collocation de De-
 » fraigne sur le prix de la propriété acquise
 » par les sieurs Bonneau , en vertu de la su-
 » brogation pretendue par Dufraigne dans les
 » droits de la dame Roland ». Sirey an. 30
 vol. 30 2 19. Non che le considerazioni a-
 dottate dalla Corte reale di Parigi nel x Giu-
 gno 1833 » attendu que la subrogation que
 » la loi accorde a l'acquireur d'un im-
 » meuble , qui emploie le prix de son
 » acquisition au payement des creanciers aux
 » quels cet immeuble etait hypothéqué n'a
 » d' autre objet , que de procurer au dit
 » acquererur un moyen de repousser les re-
 » clamations soit des creanciers inscrits sur
 » le dit immeuble posterieurement a ceux pa-
 » yés par l'acquireur , soit du vendeur lui-
 » même , dans le cas ou ils reclameraient le

» payement du prix de la vente : qu' il est
 » impossible d' admettre que l' effèt de cette
 » subrogation doive s' étendre a tous les autres
 » immeubles du debiteur hypothéqué au crean-
 » cier qui recoit son payement de l' acque-
 » reur , puisque le payement de la creance a
 » la sureté de la quelle un immeuble est hy-
 » pothéqué , est precisamente l' une des causes
 » qui produissent l' extinction de la dite hy-
 » pothèque , et que ce serait faire revivre cette
 » hypothèque a l' instant même où elle a ces-
 » ser , ce qui impliquerait contradiction » Si-
 rey an. 1833 vol. 33 , 2 , 451.

SETTIMA PROPOSIZIONE

Che in ogni caso gli attori in ipotecaria sarebbero respinti
 dalla eccezione cedendarum actionum.

Siam pur generosi in fingere ipotesi , raf-
 figuriamo negli attori la Cafaro , diciamoci ob-
 bligati in verso di essi per lo preteso principale
 debitore Coppola , non ci si potrà negare ancora
 il *beneficio della cessione delle ragioni* , poi-
 chè testualmente ammesso dall' art. 1909 LL.
 CC. » il fidejussore è liberato allorchè per
 » fatto del creditore non può avere effetto a

» favore del fidejussore medesimo la surrogazione nelle ragioni, ipoteche, e privilegi del creditore ». Or vediamo se può avere qualche *effetto legale* la cessione delle ragioni dei Turino nella ipotesi illegale, ch'essi l'avessero acquistate dalla Cafaro. Senza dubbio, che costei fu soddisfatto dall'aggiudicatario del fondo espropriato a danno degli attori in ipotecaria; senza dubbio, che in favore di quegli la Cafaro era, ed è tenuta a prestare il consenso pella *radiazione della iscrizione presa* (1); senza dubbio, che in vista degli estratti di graduazione quietanzati, e dell'ordinanza del Giudice ordinante la cancellazione delle iscrizioni de' creditori non comparsi, esclusi, od incapienti, il Conservatore delle ipoteche *DOVRA'* radiare le iscrizioni prese (2). Dunque la iscrizione presa nel XII Novembre 1822 dalla Cafaro, e della quale intendono giovarsi gli attori in ipotecaria, una colla ipoteca, ché conservava, per effetto delle cenna-

(1) » Il creditore graduato capiente nel fare la quietanza per le somme, che riceve in soddisfazione del credito ammesso *DOVRA'* prestare il consenso per la radiazione, o riduzione delle iscrizioni, che lo riguardano » *art. 204 leg. sulla espropria.*

(2) *Art. 205 e 206 detta leg.*

te disposizioni è stata radiata , ed ancorchè materialmente tuttora esistesse è improduttiva di effetto legale , poichè la legge la vuole cancellata ; in ogni caso la sua esistenza è a discrezione dell'aggiudicatario dei beni espropriati — Nè può dubbitarsi , che l'annientamento delle cautele è avvenuto per fatto degli attori in ipotecaria , cioè , per non avere adempito alle loro obbligazioni quali terzi possessori , e per aver sofferto la espropria del fondo acquistato — Se quindi non possono cedere quelle ragioni , che ad essi pretendono aver la Cafaro trasmesse , come eran conservate da costei , ed in modo da potere avere effetto , i nostri difesi per legge son liberati dalle obbligazioni di cui si vogliono aggravati.

Sembra adunque , che gli attori Turino non possano in niun modo invocare quei diritti , che aveva la Cafaro.

OTTAVA PROPOSIZIONE

Che la Cafaro, ove non costasse dell'impiego della testa della dote in ducati 1111. 60 fatto con Escanno e Gilio, per legge non avrebbe diritto a pagamento, ma ad assicurazione di tal somma e de' lucri nuziali.

VI. È un fatto da non potersi rinvocare in dubbio esser la Cafaro moglie di D. Michele Coppola: or costante il matrimonio non ha diritto la donna a chiedere la restituzione della dote, articoli 1362 e 1377 leg. civ., escluso il caso quando per *rattrovarsi in periglio* siasi chiesta, ed ordinata la separazione dei beni, articoli 1376 e 1408 leg. cit. Dunque Cafaro non avea alcun diritto per aver restituita la dote.

Nè si dica, che per essersi espropriato il fondo sul quale gravitava la ipoteca, il credito dotale divenne esigibile, restando abbreviata la dilazione legale fino allo scioglimento del matrimonio: poichè comunque ciò sia vero pelle regole generali, ciò non pertanto

non deve da tal premessa dedursi una conseguenza illegale , e distruttiva di un diritto , qual sarebbe quella di togliersi al marito l'amministrazione della dote , di riscuoterne i frutti , e gl'interessi, ed esigere il capitale, citato articolo 1362 , locchè avverrebbe quando si ordinasse la restituzione della dote alla moglie ; ed aggiungasi , che un terzo nell'affidare i suoi capitali al marito legalmente poteva calcolare su gl'interessi della dote della di costui moglie , e seguendo il contrario sistema per via indiretta si farebbe scomparire tal mezzo di pagamento. Quindi l'unica conseguenza , che da quella premessa potrebbe dedursi senza violare il diritto di chicchessia è l'*assicurazione , mediante cauzione a carico degli ultimi creditori capienti, della dote e lucri nuziali.*

- Dippiù Casaro rapporto all'antefato costituito coi capitoli matrimoniali non sarebbe stata per legge , per stipulato , che una *usufruttuaria* laddove si fosse verificato la premorienza a lei del marito con figli ; quindi ella non aveva diritto, che a chiedere *cauzione pegl'interessi* legali alla somma dell'antefato corrispondente se per avventura fosse il diritto insorto , e giammai ad aver *cauzione pel capitale* dell'antefato istesso.

★

Che Cafaro non aveva alcun diritto contra al marito Coppola pella restituzione della somma dotale impiegata con Toscano e Gilio.

Il Tribunale civile di Salerno allorchè colle due sentenze del ix Gennajo e xv Marzo 1837, ritenne Michele Coppola responsabile dei danni occasionati dalla imputata mancanza d'iscrizione nella conservazione delle ipoteche della somma dotale di Cafaro impiegata coi conjugi Gilio e Toscano, gli addebitava una NEGLIGENZA, ed in giustificazione citava la leg. 49 ff. *soluta matr. quemad. dos petat.* e l'articolo 1380 leggi civili. Ma siffatte disposizioni di diritto erano alla causa inapplicabili, perciocchè era stata sanzionata dalle parti collo strumento dei capitoli del 1796 *speciale legge*, che esonerava il marito Coppola dalle conseguenze di una *semplice negligenza*, che anzi della *colpa lievissima* non meno che della *lieve*, e solo si convenne che avesse dovuto prestare la *colpa LATA*, val dire il DOLO SEMPLICE: or per aver, come si pretende, Michele Coppola trascurato quella iscrizione non salterà in mente di chicchessia

di sostenere che abbia *dolosamente* agito, che sia in *colpa lata*.

Nè regge in diritto, che la proprietà dell'annua rendita comprata da Toscano e Gilio col denaro dei dotanti della Cafaro fosse stata di proprietà del marito Coppola, come dicevano colle opposizioni alla nota la madre Cafaro, ed il figlio Coppola: perciocchè è incontrastabile, che le parti contraenti nel 1796 convennero, che l'impiego a farsi della somma promessa in dote restava per fondo dotale della sposa; ed è notissimo, che comunque pell'antico diritto si fosse quistionato se il marito, o la moglie doveva ritenersi per domino del fondo dotale, GIUSTINIANO colla *leg. in rebus Cod. de jure dot.* (1) riconobbe nella moglie il controverso dominio, ed in coerenza a lei accordava l'azione *in rem*. Del che ancora i paciscenti furono talmente

(1) *In rebus dotalibus sive mobilibus sive immobilibus, seu se moventibus (si tamen extant) sive aestimatae, sive inæstimatae sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium prerogativam jubemus. Non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est.*

convinti, che vollero ogni aumento, o decremento fosse andato a carico del fondo dotale, e soggiunsero, che ciò era per la natura del contratto.

Infine vanamente si quistiona per ritenere chi debba risentire gli effetti della pretesa mancanza d'iscrizione, perciocchè dapprima avrebbe dovuto dimostrarsi, che una graduazione a carico dei debitori Toscano e Gilio si fosse aperta pella distribuzione del prezzo di fondi ipotecati, che la mancanza d'iscrizione avesse operato la esclusione del credito della Cafaro, per conchiudersi la negligenza del marito Coppola ad inscrivere ha occasionato la perdita della somma dotale.

Ed il debito di tale dimostrazione si è ben' inteso dalla moglie Cafaro, e figlio Coppola, e per essi dai Turino, che illegalmente ne sperimentano le ragioni; ma non vi sono riusciti: hanno esibito un'estratto di una decisione resa dalla 1.^a Camera di questa G. C. nel xiii Aprile 1832 mancante della narrativa dei fatti, di tal che il considerato, ed il disposto ivi non può intendersi affatto — Certa cosa è però, che dallo stato di collocazione dei creditori di Francesco Toscano compilato nel dì xxvii Aprile 1833 per la distribuzione

del prezzo di un comprensorio di case espropriato risulta utilmente graduati gli eredi di un tale Scrimitore, il quale dato aveva il suo denaro *ad rem reficiendam*; taluni di cognome di Amelii, che pella stessa causa avevano prestato il loro denaro; finalmente i signori Capecelatro creditori coll'epoca del 1800: or dunque la pretesa mancanza di iscrizione pel credito dotale della Cafaro, che s'imputa al marito Coppola, non produsse la perdita di un grado utile, perciocchè non si giunse mai ai creditori, che vantavano l'epoca del 1805; ed ove pure una iscrizione fosse esistita non avrebbe operato il miracolo di render solvibile un patrimonio decotto.

DECIMA PROPOSIZIONE

Che la sentenza del xv Marzo 1837, elevata a giudicato non osta alle eccezioni, nè pregiudica il diritto di Siani.

Nel fine di evitare lo esame delle due precedenti eccezioni colla intimazione ipotecaria del xx Dicembre i Torino diedero scienza della sentenza emessa nel xv Marzo 1837 tra la madre Cafaro, ed il figlio Coppola contra il

padre e marito rispettivo Michele , colla quale definitivamente Cafaro fu graduata per ducati 1111. 60 resta di dote , sentenza , che onorano col titolo di solenne giudicato. Vediamo se influisce nella causa, se osta alle eccezioni sopra spiegate , se in fine ammissibile e fondata sia la terza opposizione contra la stessa proposta.

Se si trattasse ora di attribuire un grado ai Turino quali vantati surrogati nelle ragioni di Cafaro quella sentenza potrebbe valere *per esempio* : ma colle eccezioni di sopra si è contraddetto il debito ; e la sentenza del xv Marzo 1837 non porta condanna alcuna. Quindi per nulla influisce nella causa.

È regola *res inter alios acta vel iudicata tertio non nocere*, tit. 5o lib. 7 del Cod. Sol perchè la sentenza del xv Marzo 1837 non fu resa in contraddizione di Siani non gli si può opporre ; nè havvi bisogno di un gravame apposito per distruggerla , perciocchè non è dell' interesse di alcuno di impugnare , ed annientare quell' atto , che non gli nuoce ; e perchè il rimedio della terza opposizione è puramente *facoltativo* secondochè risulta dalla lettera istessa dell' art. 538 leg. di rito (1).

(1) CARRÈ scrive così : l' art. 474+538 sebbe-

Infine per dovere di difesa con apposito atto in linea incidentale. Siani si è opposto di terzo alla sentenza anzidetta; straordinario gravame del quale intese, ed intende far uso condizionalmente, e nella lontana ipotesi che la G. C. nella sua giustizia credesse per potere accogliere la ottava, e nona eccezione, indispensabile toglier di mezzo la sentenza opposta. L'ammessibilità di tal gravame è garentita dalle

ne dica, che un TERZO può fare opposizione, non dice però, che ci sia obbligato a ricorrere a questo rimedio: nè gli toglie la facoltà di limitarsi a dedurre, che la sentenza, qual se gli oppone non è stata pronunziata col suo intervento; che questa sentenza rispetto a lui è come se non esistesse, ch'essa è in una parola res inter alios acta. Perciò l'opposizione di terzo è puramente facoltativa; e se noi abbiamo detto sulla quistione 1682, che si può obbligare ad intervenire in causa colui, il quale avesse diritto di renderli terzo opponente ad una sentenza da pronunziarsi, non si può conchiuderne, ch'egli abbia bisogno di far uso di questo diritto per impedire, che la sentenza produca i suoi effetti contra di lui. Il diritto di costringere a questo intervento è stabilito solo in favore della parte interessata ad ottenere, che la sentenza da essa richiesta sia pronunziata in contradizione con lui. Tomo VI pag. 257.

testuali disposizioni dell' art. 538 leg. di rito, perciocchè Siani non fu inteso, nè lo poteva nella persona di Coppola, come di colui, che rappresenta, pella ragione di essere tal rappresentanza relativa, e ristretta agli atti *anteriori* alla costituzione del suo particolar diritto come acquirente, non mai ai posteriori (1); e nel

(1) DURANTON estende l'applicazione di tal principio a casi varii, così al n.º 507 t. 13. *Ma se il terzo aveva già diritti sulla cosa al tempo della domanda, la sentenza profferita contra colui dal quale derivano questi diritti non farebbe legge contra questo terzo, se non fosse stata profferita in comune con lui, almeno potrebbe costui produrre opposizione di terzo, se essa gli venisse opposta in conformità dell' art. 414 c. pr.†538 ll. pr. civ. Così se colui che ha ipotecato un fondo di cui era possessore sia di poi stato evitto di tal fondo per effetto di un' azione di revindicazione formata da un terzo che se n' è preteso proprietario la sentenza non potrà nuocere al creditore, che non è stato messo in causa. Ciò vien positivamente stabilito da Papiniano nella leg. 29 §. 1. ff. de except. rei jud. Nam creditor locum victi successisse non videbitur, cum pignoris conventio sententiam PRAECESSERIT. La leg. 3 prin. ff. de pign. et hypoth., ch' è eziandio un frammento di Papiniano contiene una simile risoluzione. Viemaggiormente sarebbe applicabile sif-*

1837 già da 15 anni aveva acquistato, e godeva i fondi, che or si perseguitano colla ipotecaria. La consistenza nel merito della opposizione proposta è pienamente poi dimostrata dalle osservazioni fatte sulla 8.^a e 9.^a eccezione, nè altro crediamo aggiungere.

Infine sulla esattezza, e moralità del procedimento, al quale pose fine la più volte menzionata sentenza del xv Marzo 1837 molto resterebbe a dire se preciso dovere lo imponesse, ma è bene passar oltre (1).

fatta risoluzione al caso in cui la sentenza fosse stata profferita per COLLUSIONE COL DEBITORE, l. 5 cod. de pign. et hypoth. E debbe in tal modo risolversi anche quando l'origine del diritto del vincitore fosse anteriore alla costituzione della ipoteca concessa prima della domanda.

CARRÈ all'appoggio di più decisioni che cita insegna, che il compratore il cessionario, i quali sieno divenuti aventi causa prima della lite in cui è soccombuto il di loro autore, o che lo son divenuti anche durante la lite possono opporsi di terzo, purchè sia ciò avvenuto prima della sentenza. T. VI pag. 249.

(1) Ci si permette solo di notare che una moglie, un figlio eran che agivan contra del marito, e padre rispettivo.

Che pella parte del fondo li Cetti acquistato all'asta pubblica Siani non può andar soggetto ad ipotecaria.

VII. Si era dubbitato se *la aggiudicazione in seguito di espropriazione forzata virtualmente purgava i beni dalle ipoteche legali non iscritte* : considerava il nostro legislatore che l'interessante parte della civil procedura riguardante la spropriazione forzata aveva bisogno di maggior *compimento*, e *chiarezza* : quindi coll'articolo 72 della legge del xxix Dicembre 1828 dichiarava, che gl'immobili passeranno ai nuovi acquirenti *purgati* da tutte le affezioni di qualunque privilegio, ed ipoteca tanto dei creditori iscritti ancorchè non compararsi, o rimasti esclusi, o incapienti nel giudizio di graduazione, quanto de' creditori aventi privilegio, od *ipoteca legale senza bisogno d'iscrizione*. Or dopo essersi il dubbio che si elevava in tal modo *chiarito*, e *risolto*, sembra arditezza il rinnovellare la quistione per le preesistenti disposizioni sulla materia.

Ma, vediamo, con quante ragioni si sosteneva un tanto pregiudizio al credito, si pretendeva assoggettata la trasmissione delle pro-

prietà a maggiori spese , e lungherie , si cercava stancare i compratori con un lusso di formalità interminabili , irritare i mutuantì , e gli aggiudicatarii contra i privilegi delle mogli , dei minori già ben' esorbitanti. Unica , e sola ella era , poichè nell' art. 2074 leg. civ. fra i casi di estinzione delle ipoteche non era indicato quello della espropriazione forzata » Af-
 » finchè questa objezione , risponde TROPLONG,
 » fosse vittoriosa , bisognerebbe , che essa giun-
 » gesse fino a stabilire , che *mai , ed in nes-*
 » *sun caso* la spropriazione estingua *virtual-*
 » *mente* le ipoteche. Ora quando si tratta di
 » *ipoteche ordinarie* , non vi è chi non sap-
 » pia , che l' aggiudicatario non ha bisogno di
 » conformarsi alle disposizioni del capitolo ot-
 » tavo (1) tit. dei priv. ed ipot. per ricevere
 » franco, e libero l' immobile. Ecco dunque an-
 » noverata la spropriazione fra le cause dell' e-
 » stinzione dell' ipoteca. Ora, se la espropria-
 » zione ha questa virtù in un caso , non si può
 » addurre per argomento l' art. 2180†2074 per
 » istabilire ch' essa non potrebbe averla in un'al-
 » tro ». Tom. IV pag. 220.

(1) DELLA TRASCRIZIONE , E DEI SUOI EFFETTI ,
 E DEL MODO DI RENDER LIBERE LE PROPRIETÀ DA PRI-
 VILEGI ED IPOTECHE.

Per la nostra sentenza poi concorreva il principio generale, che la graduazione, e la distribuzione del prezzo di una vendita non potea provocarsi se non dopo lo spirare de' 30 giorni successivi al termine fissato negli art. 2084 e 2094 leg. civ.: e la eccezione a questo principio nel caso di *alienazione proveniente da espropriazione forzata* (1). La ragione del principio generale manifesta ella era, poichè non prima dell' adempimento delle solennità prescritte nei capitoli ottavo, e nono leg. civ., per render libero il fondo venduto dalle ipoteche sia iscritte sia non abbisognanti d'iscrizione, il compratore può dirsi incommutabile proprietario della cosa, può esser tranquillo di aver inteso tutti coloro, che avevano per avventura un diritto sulla cosa istessa. La ragione poi della eccezione è la nostra

(1) Art. 859. *In caso di alienazione, eccettuata quella, che proviene da espropriazione forzata, la graduazione non potrà provocarsi, se non vi saranno più di tre creditori iscritti. La provocazione sarà fatta dal creditore più sollecito, ovvero dall' acquirente, dopo lo spirare dei 30 giorni, che succederanno al termine fissato negli art. 2084 e 2094 delle leggi civili* — Disposizione ripetuta nell' art. 208 della vigente legge sulla espropria.

tesi, cioè, che la espropriazione forzata *virtualmente* libera il fondo da tutte le ipoteche, e perciò vanamente pella distribuzione del prezzo si sarebbero osservate le sollemnità stabilite negli art. 2084 e 2094, ed invano ancora atteso il periodo de' trenta giorni: motivo per cui il legislatore prescritto avea nell'art. 833 leg. di proc. civile il termine di otto giorni dalla intima della sentenza di aggiudicazione definitiva per l'apertura del giudizio di graduazione. A buoni conti l'aggiudicazione definitiva è messa nella stessa linea della vendita volontaria pella ultimazione della quale si ritrovassero già legalmente adempiti i procedimenti diretti alla liberazione del fondo da ogni specie d'ipoteche.

Havvi ancora da osservare, che le espressioni usate nel cap. 9, pella purga delle ipoteche non abbisognanti d'iscrizione, nel senso legale non potrebbero applicarsi ad un'aggiudicazione in seguito di un pignoramento di stabili. In vero ivi si parla del *compratore*, e niente affatto dell'*aggiudicatario*, quando che non solo nelle leggi di procedura questa voce è usata per dinotare colui, che compra nel caso di una espropriazione forzata, ma ancora marcata linea separa le obbligazioni dell'uno dalle consimili, diritti, e privilegi dell'altro.

Ivi si menziona il *contratto di vendita*, e non la *sentenza di aggiudicazione*, nel mentre, che nel caso di espropriazione forzata la sentenza è quella che comprendendo fralle sue qualità il quaderno delle condizioni della vendita, articolo 798, è perciò usitata ad indicare il titolo di chi acquista in occasione di un pignoramento di stabili.

In fine se non può difficoltà ben distinta essere la condizione dell'aggiudicatario da quella di ogni altro compratore; e se non havvi legge, che imponga a quello il dovere di liberare il fondo aggiudicatoli da tutta specie di ipoteche, come per l'opposto è prescritto al compratore; e se d'altronde è evidente, che le sollemnità nel caso di espropriazione sono piucchè bastevoli a destare il creditore ipotecario di qualsiasi specie, potrà francamente conchiudersi aver creduto il legislatore esuberanti, e superflue nel caso di vendita giudiziale in seguela di pignoramento gli adempimenti pella liberazione delle ipoteche prescritti senza dubbio pelle *vendite volontarie* (1).

La nostra causa però presenta degli atti di ricognizione della aggiudicazione a favore

(1) Così considerava la Corte di Cassazione francese a 21 ottobre 1821. L'analizzata teo-

di Siani , e della distribuzione del prezzo a favore dei creditori concorsi nella graduazione da rendere puramente accademica la discussione testè fatta. Imperocchè nel fatto notammo, che nel xii Maggio 1823 la Cafaro sequestrò nelle mani dell'aggiudicatario Siani a danno di suo marito Coppola *tutto il denaro , che rimarrà a suo beneficio dopo soddisfatti i creditori ipotecarii producendi* , sequestro , che , denunciato al debitore nel xvii , e la denuncia denunciata a Siani nel xxiii Maggio istesso, con citazioni pella conferma , e pella dichiarazione , fu seguito dalla dichiarazione del xxiii

rica è professata non solo dal signor TROPLONG , ma benanche da GRENIER t. 2 n. 490 , da MERLIN repert. oppos. aux criées pag. 788 col. 2. — Era il risultamento dell'antico adagio » un decreto rende netto di tutte le ipoteche il fondo aggiudicato » LOYSEL lib. 6 t. 5 n. 13, surto dalle insieme delle disposizioni dell'editto del 1771 pella liberazione di diritto delle ipoteche legali in conseguenza di aggiudicazione dietro pignoramento ; e diceva il Primo Console , e Berlier , che il capitolo nono non era , che una imitazione dell'editto del 1771. FÉNET tom. 15 pag. 302 e 318 — In fine le raccolte di SIREY , e di DALLOZ sono ruggitanti di decisioni di Corti reali , e della Casazione conformi alla esposta teorica.

Giugno seguente, che poneva esser Siani debitore di Coppola di ducati 92. 72 per resta del prezzo del fondo aggiudicato, in virtù di un mandato di pagamento a favore dello stesso spedito nel vi Giugno istesso dietro la chiusura definitiva della graduazione dei suoi creditori. Dopo dunque aver consentito alla liberazione del prezzo a favore dei creditori producendi, e di aver dichiarato accettare il sopravvanzo, la Cafaro, e per essa i pretesi surrogati Turino, incontrano l'ostacolo del fatto proprio allorchè chiedono dallo stesso aggiudicatario Siani l'ammontare de' crediti di Cafaro, od il rilascio del fondo comprato.

Uopo è infine avvertire, che i nostri contraddittori prevedevano la difficoltà di ritenere il fondo da Siani acquistato all'asta per soggetto alla ipoteca legale della Cafaro; ma d'altronde ne amavano il rilascio: quindi usarono la destrezza di notificare i due atti autentici del ix Novembre 1817 contenente la vendita di piccola estensione del fondo medesimo *li Curti* a favore di Trotta, e del xxviii Novembre 1822 contenente la cessione da Trotta a Siani fatta del fondo istesso, e pela quale valgono tutte le precedenti eccezioni meno la undecima testè discussa; epperò di